

서울고등법원 2016. 11. 25 선고 2016나2045791 판결 [구상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2016. 11. 25 선고 2016나2045791 판결

서울중앙지방법원 2016. 6. 17 선고 2014가합567003 판결

전문

원고, 피항소인기술신용보증기금

피고, 항소인B

변론 종결2016. 10. 28.

판결 선고2016. 11. 25.

제1심판결서울중앙지방법원 2016. 6. 17. 선고 2014가합567003 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

제1심 공동피고 A와 피고 사이에 별지 1 목록 기재 제1항 부동산에 관하여 2013. 11. 20. 체결된 매매계약을 취소한다. 피고는 원고에게 148,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고가 항소한 부분에 한하여만 본다).

2. 항소취지

제1심판결 중 위 청구취지에 관한 부분을 취소하고, 이 부분 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 사안의 개요

가. 주식회사 D(이하 'D')는 원고와 2006. 12. 14. 신용보증원금 19억 5,500만 원, 2009. 11. 12. 신용보증원금 17억 원(2013. 11. 8. 15억 9,800만 원으로 변경됨)의 각 신용보증약정을 각 체결하고 신용보증서를 발급받아 중소기업은행으로부터 합계 43억 원을 대출받았다. 당시 D의 대표이사 제1심 공동피고 A는 원고에 대하여 위 각 신용보증약정에 따른 D의 구상금채무를 연대보증하였다.

나. 위 각 신용보증약정은 수차례 기한이 연장되어 유지되었고, 그러던 중 D가 2014. 5. 8. 당좌거래정지를 당함으로써 위 대출금채무에 대한 기한의 이익을 상실하는 신용보증사고가 발생하였다.

다. 원고는 중소기업은행의 청구에 따라 2014. 8. 1. 위 은행에 합계 3,447,423,653원을 대위변제한 후 D로부터 위 대위변제금 중 1,629,346원을 회수하였고, 채권보전비용 등으로 1,065,435원을 지출하였다.

라. 위 각 신용보증약정에 의하면, D는 어음교환소로부터 거래정지처분을 받는 등의 사유가 발생한 경우 원고가 보증채무를 이행하기 전이라도 사전구상의무로서 원고가 보증하는 금액을 상환하여야 하고, 원고가 보증채무를 이행한 경우 대위변제금액에 대하여 변제일로부터 연 12%의 지연손해금과

원고가 지출한 채권보전비용 등을 지급하여야 한다.

마. 한편 제1심 공동피고 A는, 2013. 11. 20. 피고와 별지 1 목록 기재 제1항 부동산(별지 1 목록 기재 각 부동산은 별지 2 목록 기재 제1 내지 6항 부동산과 동일하므로 별지 2 목록을 기준으로 이하 '제○항 부동산'이라고만 한다)에 관한 매매계약(이하 '이사건 매매계약')을 체결하고 같은 해 12. 9. 소유권이전등기를 마쳐주었다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제3, 11, 12호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 피보전채권

1) 위 인정사실에 의하면 제1심 공동피고 A는 연대보증인으로서 원고에게 구상금 내지 사전구상금 3,446,859,742원[= (3,447,423,653원 - 1,629,346원) + 1,065,435원] 및 그중 대위변제금 잔금 3,445,794,307원에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여진 후 발생한 채권이라고 하더라도 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 성립한 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 이때 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산상태 및 그 변화내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다76426 판결 등 참조).

D가 2014. 5. 8. 당좌거래정지를 당하여 원고가 보증하는 대출채무에 대한 기한의 이익을 상실한 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 갑 제2호증의 7, 갑 제7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, ① D는 이 사건 매매계약 체결 직전인 2013. 11. 8. 원고로부터 위 각 신용보증약정의 보증기한을 다시 1년 연장 받은 사실, ② D는 하나은행으로부터 2014. 3. 20. 4억 원, 2014. 4. 4. 268,918,343원을 추가로 대출받고 2014. 5. 8. 위 당좌거래정지를 당한 후 2014. 7. 11. 서울중앙지방법원 2014회합100074호로 회생신청을 한 사실을 인정할 수 있다.

위와 같이 D가 이 사건 매매계약 체결 후 하나은행으로부터 약 7억 원을 대출받았음에도(은행의 대출심사 통과가 곧 해당 채무자의 자력, 경영상태 등이 정상적임을 의미한다고 볼 수 없음은 경험칙상 명백하다) 그로부터 한 달도 지나지 않아 부도를 내고 회생신청을 한 점에 비추어 D는 이 사건 매매계약 체결 당시 이미 회복할 수 없는 자금악화상태에 빠져 있었다고 봄이 상당한 점, 원고의 구상금 내지 사전구상금채권의 성립의 기초가 되는 위 각 신용보증약정은 이 사건 매매계약일로부터 4~6년 전에 체결되었고 이 사건 매매계약 체결 직전 신용보증기한 연장이 이루어진 점 등을 종합하면, 위 구상금 내지 사전구상금채권은 이 사건 매매계약 체결 당시 가까운 장래에 발생하리라는 고도의 개연성이 있었다고 봄이 타당하다.

따라서 원고의 구상금 내지 사전구상금채권은 이 사건 매매계약 취소권의 피보전채권이 된다 할 것이다.

나. 채무초과상태

1) 갑 제9 내지 13호증(가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 감정인 E의 감정 결과에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 다음 각 사실을 인정할 수 있다.

- ① 이 사건 매매계약 체결 당시 제1심 공동피고 A는 별지 2 목록 '부동산'란 기재와 같이 제1 내지 10항 부동산을 소유하고 있었고 위 각 부동산 가액은 위 목록 '부동산가액'란 기재 해당 금액과 같다.
- ② 제1심 공동피고 A가 피고와 1/2 지분씩 공유하고 있던 제3항 부동산은 제1심 공동피고 A 단독소유의 제2항 부동산인 서울 구로구 F(이하 '서울 구로구'는 생략) G 대 227m², 피고, 제1심 공동피고 C 공동소유의 H 대 297m², 피고 단독소유의 I 대 227m²의 3필지 지상에 건축된 3층 규모의 자동차관련시설(주차장) 건물이다.
- ③ 제2, 3항 부동산은 아래 [표 1] 내역과 같이 각 1순위 근저당권으로 근저당권 1-1(제2항 부동산의 경우), 근저당권 1-2(제3항 부동산의 경우)가 설정된 후 위 H, I 토지와 함께 근저당권 2 내지 5의 피담보채무 담보를 목적으로 한 공동근저당권이 설정된 상태였다.

1-1	1995. 5. 11.	1억 원	(주)대양비.에이취	(주)보르네오가구	제2, 3항 부동산, H, I 토지
1-2	2001. 7. 6.	1억 2,000만 원	(주)대양비.에이취	(주)보르네오가구	
2	2007. 9. 14.	8억 4,000만 원	D	중소기업은행	
3	2011. 5. 11.	5억 2,000만 원	피고	영등포 농업협동조합	

1-1	1995. 5. 11.	1억 원	(주)대양비.에이취	(주)보르네오가구	제2, 3항 부동산, H, I 토지
4	2012. 4. 17.	6억 원	D	중소기업진흥공단	
5	2012. 10. 24.	7억 2,000만 원	피고	영등포 농업협동조합	

④ 제4 내지 6항 부동산은 아래 [표 2] 내역과 같이 근저당권 1 내지 3의 피담보채무 담보로 공동근저당권이 설정된 상태였다.

1	2002. 3. 19.	3억 6,000만 원	주식회사 D의 변경전 상호	중소기업은행 영등포 농업협동조합	제4 내지 6항 부동산
2	2009. 9. 18.	7억 원	D		
3	2013. 10. 25.	2억 원			

⑤ 지하 1층 지상 6층 규모의 근린생활시설 부지와 건물로서 제1심 공동피고 A가 1/5 지분을 소유하고 있는 제7, 8항 부동산은 아래 [표 3] 내역과 같이 근저당권(또는 전세권) 1 내지 5의 피담보채무 담보로 공동근저당권이 설정된 상태였다.

1	2003. 11. 14.	4억 2,000만 원	C	농업협동조합 중앙회 영등포농업협동조합	제7, 8항 부동산
2	2008. 6. 18.	9억 6,000만 원	K		
3	2008. 6. 18.	2억 4,000만 원			
4 (전세권)	2008. 9. 19.	(전세금) 4억 5,000만 원	피고	(전세권자) 홈플러스(주)	
5	2012. 10. 19.	15억 원 [제1심 공동피고 A 소유의 1/5 지분에만 설정됨]	(주)D, L	피고	

⑥ 제9항 부동산은 아래 [표 4] 내역과 같은 근저당권이 설정된 상태였다.

1	2001. 4. 13.	1억 3,200만 원	(주)J	중소기업은행	M외 1필지 3동 101호
2	2013. 6. 28.	4억 5,600만 원	(주)대양상사아이앤씨	(주)신한은행	

⑦ 제1심 공동피고 A는 이 사건 매매계약 체결 당시 위 각 신용보증약정에 따른 연대보증채무를 포함하여 금융기관에 대하여 약 96억 원의 연대보증채무를 부담하고 있었다.

2) 사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부를 판단하기 위하여 적극재산을 산정함에 있어서는 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 특별한 사정이 없는 한 이를 제외하여야 한다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결 등).

제2, 3항 부동산의 경우, 위 [표 1] 기재 근저당권 1-1, 1-2의 각 채권최고액과 근저당권 2 내지 5의 채권최고액 합계 26억 8,000만 원(= 8억 4,000만 원 + 5억 2,000만 원 + 6억 원 + 7억 2,000만 원)을 공동담보에 제공된 각 부동산가액에 비례하여 안분한 금액은 다른 채무의 담보에 제공된 것으로 원고 채권의 공동담보 역할을 할 수 없으므로 적극재산 산정에서 제외하여야 한다. 한편 제2, 3항 부동산과 공동담보로 제공된 H, I 각 토지는 제2항 부동산과 함께 그 지상 자동차관련시설(주차장) 건물의 부지로 이용되고 있으므로 m^2 당 가액은 제2항 부동산의 m^2 당 가액인 567만 원(= 12억 8,709만 원/ $227m^2$)과 동일하다고 봄이 상당하다. 따라서 공동담보에 제공된 위 부동산 가액 합계는 4,822,934,000원[= 제2항 부동산 12억 8,709만 원 + 제3항 부동산 564,764,000원(= 1/2 지분 282,382,000원 $\times$ 2) + H 토지 16억 8,399만 원(= 567만 원 $\times$ $297m^2$) + I 토지 12억 8,709만 원(= 567만 원 $\times$ $227m^2$)]으로 이에 따라 적극재산에서 공제되는 금액과 공제 후 가액은 아래 [표 5] 내역과 같다.

제2항 부동산 12억 8,709만 원	1억 원	26.68% (=1,287,090,000원 /4,822,934,000원)	715,024,000원 (26억 8,000만 원 $\times$ 0.2668)	472,066,000원
제3항 부동산 282,382,000원	1억 2,000만 원	5.85% (=282,382,000원 /4,822,934,000원)	156,780,000원 (=26억 8,000만 원 $\times$ 0.0585)	5,602,000원

제4 내지 6항 부동산의 경우, 위 각 부동산가액 합계는 1,357,844,000원(= 제4항 부동산 7억 7,000만 원 + 제5항 부동산 90,844,000원 + 제6항 부동산 4억 9,700만 원)이고 위 [표 2] 기재 근저당권 1 내지 3 채권최고액 합계 12억 6,000만 원(= 3억 6,000만 원 + 7억 원 + 2억 원)임은 앞서 인정한 바와 같으므로, 위 12억 6,000만 원을 위 각 부동산가액에 비례하여 안분한 금액은 다른

채무의 담보에 제공된 것으로 원고 채권의 공동담보 역할을 할 수 없으므로 적극재산 산정에서 제외하여야 한다. 위와 같이 적극재산 산정에 제외되고 남은 제4 내지 6항 부동산의 공동담보가치는 아래 [표 6] 내역과 같이 '공제 후 가액'란 해당 기재 금액이다.

제4항 부동산 7억 7,000만 원	56.70% (=7억 7,000만 원 /1,357,844,000원)	714,420,000원 (=12억 6,000만 원 ×0.5670)	55,580,000원
제5항 부동산 90,844,000원	6.69% (=90,844,000 /1,357,844,000원)	86,940,000원 (=12억 6,000만 원 ×0.0669)	3,904,000원
제6항 부동산 4억 9,700만 원	36.60% (=4억 9,700만 원 /1,357,844,000)	461,160,000원 (=12억 6,000만 원 ×0.3660)	35,840,000원

제1심 공동피고 A가 1/5 지분을 소유하는 제7, 8항 부동산의 경우 위 지분 가액은 1,437,677,200원(= 제7항 부동산 1/5 지분 1,241,531,200원 + 제8항 부동산 1/5 지분 196,146,000원)으로 위 [표 3] 기재 근저당권 5의 채권최고액 15억 원에도 미치지 못하여 선순위 근저당권 1 내지 4의 피담보채권액을 고려하지 않더라도 공동담보가치가 없는 재산임을 알 수 있다. 제9항 부동산의 경우, 각 채권최고액이 1억 3,200만 원, 4억 5,600만 원인 위 [표 4] 기재 근저당권 1, 2가 설정되어 있는 위 부동산 가액이 2억 6,000만 원인 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 갑 제17호증의 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 위 부동산과 함께 위 [표 4] 기재 근저당권 2의 피담보채무에 공동담보로 제공된 M 외 1필지 3동 101호 가액이 2억 9,000만 원인 사실을 인정할 수 있는바, 위 근저당권 1의 채권최고액 1억 3,200만 원과 위 근저당권 2의 목적이 된 부동산의 가액 합계 5억 5,000만 원(= 2억 6,000만 원 + 2억 9,000만 원)을 제9항 부동산 가액에 비례하여 안분한 금액은 다른 채무의 담보에 제공된 것으로 원고 채권의 공동담보 역할을 할 수 없으므로 적극재산 산정에서 제외하여야 한다. 위 각 금액을 적극재산 산정에서 제외하면 아래 [표 7] 내역과 같이 제9항 부동산의 공동담보가치는 없다.

제9항 부동산 2억 6,000만 원	1억 3,200만 원	47.27% (=2억 6,000만 원 /5억 5,000만 원)	215,551,200원 (=4억 5,600만 원 ×0.4727)	없음
---------------------	-------------	------------------------------------	-------------------------------------	----

결국 제1심 공동피고 A의 적극재산은 별지 2 목록 기재 '공동담보가치'란 합계와 같이 901,805,500원으로 위 각 신용보증약정에 기한 사전구상금 35억 원에도 미치지 못하므로 제1심 공동피고 A는 이 사건 매매계약 체결 당시 채무초과상태에 있었다 할 것이다.

다. 사해행위

1) 채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지는, 행위목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도 등 그 행위에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여 그 행위를 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지에 따라 최종 판단하여야 할 것이다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2007다2718 판결 등 참조).

2) 피고는 선산인 제1항 부동산이 금융기관의 담보로 제공되는 것을 꺼려하던 어머니의 권유에 따라 형인 제1심 공동피고 A에게 정당한 대금을 지급하고 그 지분을 매수한 것이므로 이 사건 매매계약이 사해행위가 아니라고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 채무초과상태에 있던 제1심 공동피고 A가 그 소유의 제1항 부동산을 매도한 행위는, 위 부동산 가액이 전체 공동담보에서 차지하는 비중, 피고가 D 대표이사 제1심 공동피고 A의 동생으로 D의 중소기업은행에 대한 채무의 담보로 자신이 소유하는 I 토지 등에 공동근저당권을 설정해 주기도 하였던 점(위 [표 1]), 제1심 공동피고 A가 이 사건 매매계약 대금으로 채권자에게 변제하였다거나 변제자력을 유지하였다고 볼 구체적 자료가 없는 점 등에 비추어 볼 때, 이미 부족상태에 있는 공동담보를 한층 더 부족하게 하여 일반 채권자를 해하는 행위로서 사해행위에 해당한다고 판단된다.

라. 원상회복

갑 제10호증의 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 피고는 제1심 공동피고 A로부터 제1항 부동산을 매수한 후 2014. 4. 8. 주식회사 대교에 채권최고액 3,000만 원의 근저당권설정등기를 마쳐 준 사실을 인정할 수 있으므로, 피고는 채권자취소권을 행사하는 원고의 선택에 따라 원고에게 가액배상으로서 제1항 부동산 가액의 범위 내에서 원고가 구하는 1억 4,800만 원 및 이에 대하여 이

판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법에 정해진 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 부분 청구는 이유 있어 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사한승

판사정동혁

판사이국현

별지